

旧民法と明治民法

宮 川 澄

はしがき

一 日本民法典論争の評価をめぐる諸見解

1 戦前における見解の対立

2 戦後における見解の対立

3 日本民法典論争の考察の立場（以上本号）

——以下次号——

は し が き

わたしは『日本民法典論争の社会・経済的基礎について』という小稿を、この立教経済学研究第五卷一号、二号、第六卷一号（一九五一年七月—一九五二年二月）に発表したことがある。その小稿自体はわたし自身の力量不足から、わたし自身の企図を充分にはたすことができず終ったようである。しかしわたし自身が問題となそうとしたのは、日本民法典論争がどういふ社会的意味をもつかを、その社会・経済的条件から把握してみようとしたことであつた。わたし自身がこの課題をとりあげたのは、その小稿の結論で述べているように、これを追求してゆくことによって、明

治民法（明治三十二年民法）をどのように評価したらよいかを把握しようのではないかとする企図から生まれたものであった。これは日本国憲法の新しい制定にもとづいて、われわれ国民の社会関係を民主主義的なものとして規定していこうとする現行民法（昭和二十二年法二二三号）の性格を、どう規定すべきかという現実的意味をもつ課題であると考えていたからであった。この現行民法をこんにちの時点でどう位置づけるかは、こんにち日本国憲法自体の改正や民法の改正が問題とされつつある現在においては、やはり重要な意味をもっているのではないかと思う。現行民法のこの課題を説明する準備作業の一つは、現行民法に先行する旧民法や明治民法を正しく理解することではないかと思う。これがこの論稿をとりあげようとした理由である。

さてこういうわたし自身の企図とは別に、旧民法と明治民法の性格を直接に問題となしてみるという課題の重要性は、のちにとりあげるいわゆる『星野中村』論争として知られる日本民法典論争の評価をめぐってなされた論争によつて、意識されることになったようである。それは旧民法と明治民法の性格をどうみるかが、日本民法典論争の評価の問題と結びつくという意味をもっているからである。いずれにしても——それがどういう課題と結びつくかは異なっている——この問題が重要性をもっていることは明らかである。ところが、こんにちまで旧民法と明治民法との性格を明確にしていこうという課題の解明は、日本民法典論争の評価の多角的な究明のそれとくらべて、ただ条文や構成についての対比という形式的な把握によつて、なされているに過ぎないように思われる。そこで、わたしは旧民法と明治民法の性格を明確化するために、旧民法典の施行をめぐる社会・経済的条件から出発させ、いま一度わたしの小稿『日本民法典論争の社会・経済的基礎について』を再検討しつつ、明治民法がどういう社会関係の展開を具体的な内容として要求していたかを、とらえるという角度からはじめていきたいと考えている。そしてこうした日本民法

典論争の検討が、この論稿の課題である旧民法と明治民法の性格を、これまでのような条文解釈のそれとは異なる方向で、明確にできるのではないかと考えているわけである。

一 日本民法典論争の評価をめぐる諸見解

1 戦前における見解の対立

日本が敗戦によってポツダム宣言を受諾し、外からの圧力によって、日本の絶対主義的天皇制が解体をはじめたものでは、他の諸科学と同じように、日本の法学もまた科学的研究を押しすすめることは、ほとんど不可能にちかった。それは法学の科学的研究が、どうしても法律自体のもつ階級的性質をつつむ外皮をとりのぞき、これまでの絶対主義的天皇制のもつ神秘主義をはぎとり、その不合理性をあばき出すというようになるからであった。このことによって日本の法学は、権力の立場からの官僚法学としてではなく、民衆の側に立った法学として発展させる力をあたえるからであった。日本民法史や日本民法学で、どうしても解決しなければならない近代的民法典の継受の問題が、日本民法典論争に内包された課題をなしているのであるから、ましてこの問題にたいする科学的研究は、いっそう不可能なものとなっていた。それにもかかわらず、戦前においてもこの日本民法典論争は、研究者の強い関心を引く課題なのであった。だから、いく度かとりあげられ、法学の研究対象とされてきた。それは明治民法自体の註釈的な解明をなすにも、法史的な位置づけをなしておかなければならぬためであった。だからここに、岩田新 日本民法史〔同文館・一九二八年九月〕、星野通 民法典論争史〔日本評論社・一九四四年六月〕、穂積陳重 法窓夜話〔有斐閣・一九二〇年四月〕、中川善之助 私法史〔現代日本文明史五巻 東洋経済新報社・一九四三年五月〕、小早川欣吾 旧民法編纂

過程と旧民法典に関する論争について（『統明治法制史所収 山口書店・一九四三年三月』）などの諸文献が、この日本民法典論争を説明したものとして残されている。

だがこれら諸文献の多くは、日本民法典論争を民法史的な視点から説明していくという、これまでの法学のもつ一般的傾向にしたがうか、あるいわそうした視点に止めることを余儀なくされるかのいづれかであった。だから、そこでは日本民法典論争を一つの法律現象として、その平面的な側面からの考察にとどまっていたというる。日本民法典論争を説明するに必要なことは、旧民法の施行をめぐる、なにゆえにそれが生じたかを明らかにすることであり、それは明治民法のもつ社会的役割を、歴史的な社会・経済的条件に結びつけて理解することである。もちろん、戦前においては絶対主義的天皇制によって、法律的現象をその土台たる社会・経済的条件に下降して説明するという法学的方法によって、科学的な法学研究をなしていくということはとざされていた。そのため日本民法典論争の解明は物理的制約をうけ、研究者自身の主観的企図がどうであれ、客観的には奴隷の言葉によって、表現しなければならぬという現実も存在していたことは無視しえない。日本民法典論争の究明が戦前において、平面的なものに止まったのは、主としてこういう事情によることと思う。そのため、日本民法典論争の通説的見解は、それを学派的な対立・抗争として理解することで終っていた。それは穂積陳重博士によって、この日本民法典論争がフランス法学派→自然法学派、イギリス法学派→歴史法学派として日本の法学派をとらえ、二つの法思想の潮流に固定されたうえで、『延期戦は単に英仏両派の競争より生じたる学派争の如く観るかも知れぬが、此の争議の原因は、素と両学派の執る所の根本学説の差異に存するのであって、其実自然法学派との争議に外ならぬ』とされ、つづいて『この争議は同世紀の初に於てドイツに生じたるザヴィニ⁽¹⁾、ティボーの法典争議と其の性質に於て毫も異なる所は無い』と意義

づけたことにもとづいているともいえるのである。そしてこれが戦前において、法学界を支配したところの一般の見解をなしていたのであり、日本民法典論争の研究はそこから一步も前進させられはしなかった。したがってそれらがどういふ性格をもっているかを、検討してみるといふことはなされなかった。そのため日本民法典論争の研究自体は、旧民法と明治民法のもつ性格をみきわめるといふ問題意識からはなれて、たんに法典争議という点に限定されていた。そしてこの法典争議を、自然法学と歴史法学という抽象的な対立・抗争として、把握するにとばまっていたのである。

ところが日本民法典論争をたんに学派的な対立・抗争として把握するならば、法典継受をめぐる、法形式上の論争という評価をあたえることにとどまることになるだろう。そしてそこからは旧民法と明治民法とが現実の生活關係を規制して、どのように日本資本主義の發展を助長させていくかという問題意識は生じないであろう。ここでは旧民法と明治民法とは同列の平面におかれ、大同小異という性格を認めるに終ることになる。実際にはそれらの民法典が施行されることによって、日本資本主義發展の主導的力がだれの手ににぎられるかという、すぐれて政治的な内容をもつたものであると考えられる。法を經濟的關係から把えていかないかぎり、かかる問題の展開は望むことはできないことである。平野義太郎氏は『法を經濟的諸条件から遊離せしめて、それ自身、なんらかの独特な根柢があるかのように思惟する、通有の觀念的法律学は、明治法史・法学史に対して、完全に、その科学的無能力を、したがって無成果を、露出している』⁽²⁾とされ、この点を批判されている。このような立場にたつて、平野義太郎氏は戦前の絶対主義的天皇制というわくのなかで、これまでの通説的見地を再検討された。そして日本民法典論争を日本資本主義の機構そのものからとらえていくという、科学的な方法をもちいられることをころみられたのである。いうまでもなく当時

の絶対主義的天皇制のもとでは、法学のおかれてゐる一般的制約をうけていたのである。したがって平野義太郎氏のこのころのみは、日本の法学にとって強烈なしげきをあたえたことはいうまでもない。平野義太郎氏は日本民法典論争にたいするこれまでの通説的な見解にたいし、穂積陳重博士などのイギリス法学派とフランス法学派の学派的な対立・抗争とする立場に批判をくわえられた。そして日本民法典論争にたいするこうした評価が、観念的法学にもとづく謬見とされたのは、前記の引用の通りである。⁽³⁾

(1) 穂積陳重 法窓夜話(有斐閣 一九二〇年四月)二〇五ページ。

(2) 平野義太郎 日本資本主義社会と法律(理論社 一九五五年二月)六二一六三ページ。

(3) 平野義太郎氏の『議會および法制史』(日本資本主義講座 岩波書店 一九三三年四月)、『明治法学史における一学派』(法律時報五卷八号八一九三三年八月)、『「家」を中心とする身分法の成立史』(法律時報六卷五号八一九三四年五月)などの一連の論文は、絶対主義的天皇制のきびしい制限のもとで、日本民法典論争のもつ社会・経済的条件から再考察していくという科学的態度をとられたのである。これらの諸論文は、戦後『日本資本主義社会と法律』(理論社一九五五年二月)にまとめられている。

平野義太郎氏は、日本民法典論争をドイツ資本主義発展の歴史的段階における同一の平面にあらわされた、ドイツ民法典編纂をめぐるてなされた、ザヴィニーとティボーによって代表されるころの、ゲルマニステンとロマニステンの法学的な法典編纂についての法典争議と機械的に対比し、そこから日本民法典論争自体を同一視するという誤りに反対されようとしたのであった。⁽⁴⁾ われわれが旧民法の性格をとらえるばあいには、一八九〇年(明治三三年)という日本資本主義の発展段階がどういふものであったか。また一八七〇年(明治三三年)から二〇年の歳月を経て制定された日本民法典(旧民法)の内容が、日本資本主義のいっその発展に役立つことができるかどうか。これらが現実的な意味をもって検討されなければならない。ここでは相対的意味であっても、なお日本民法典が現実の人々の生活關係を、日

本資本主義の發展に照応させていくことができるかが要求されることは明らかである。このばあい日本民法典論争に
しめされている学派的な対立・抗争が、なぜたんなる学理的な論争の枠をのりこえて、はなばなしい政治的な意味を
もって展開していったのかという事実が、社会・経済的諸条件の分析に接近させることになるだろう。だから平野義
太郎氏は『民法制定におけるブルジョア自由主義に対抗して封建的家族制度を再建することが、官僚的民法制定やポ
アソナード起草「旧民法」の施行を延期せんとする「法典争議」の核心をかたちづくる本質的要素である』とさたの
である。そして日本資本主義の特殊性のうえにそびえ立つ政治制度としての絶対主義的天皇制は、自己を確立するま
での過程で編纂された旧民法の『ブルジョアの変革に基く社会に適応する人権・「人類普通の通理」たる性法による
万人共通の法、自由・平等・個人主義・民主主義・天賦人權説』よりも、『半封建的「旧慣」「倫常」「国粹」、戸主に
統轄される男系父権の大家族主義的領主Ⅱ士族法制』を望んだのであり、そうした法制度的基礎によって、半封建的
諸關係を利用して、日本資本主義のいっそうの發展をはかろうとしたのではないかという理解を導くことになる。平
野義太郎氏はここに日本民法典論争の社会的意義を求められようとされたのである。

われわれが旧民法と明治民法の性格を明らかにするには、どうしてもこうした基底にたつて日本民法典論争をとら
えていかなければならない。そして日本民法典論争を日本資本主義の發展過程に生じた一つの法的現象として考察す
ることが必要である。そのことによって、旧民法が当時どのようなうけとめられていたかを理解しなければならな
い。こういう点から日本民法典論争を考察するということが、旧民法と明治民法の性格を課題となすばあいに、重要
な手がかりとなると考えるのである。戦前においては、こうした展望にもとづく日本民法典論争の科学的究明は、い
うまでもなく絶対主義的天皇制によって望むべくもなかった。たとえばこうした理論的課題の追求を問題意識としても

つていても、こうした課題の理論的展開はとざされていたことは、まえに述べたとうりである。だから平野義太郎氏や同じ立場からする玉城肇教授の『明治維新の諸変革と生産様式』（日本資本主義講座）などは、いづれもこうした制約のもとに十分な理論的展開をなしえなかったことはいうまでもない。そこではわずかに日本民法典論争を、日本の社会・経済的諸関係から意義づけられるという問題提起の形で、旧民法と明治民法の性格に直接ふれることはなされていなかった。だが敗戦によるポツダム宣言の受諾とその実現の路線は、絶対主義的天皇制を外からの力によって解体していくことになった。この絶対主義的天皇制の解体と結びついて、学問的研究の面でその科学的研究をとざしてきた治安維持法などの一連の弾圧法令も廃止されることとなった。このことによって日本の法学も科学として研究をなすことのできる一般的条件をもつことになった。こうしてこれまで平野義太郎氏や玉城肇教授の手がけてこられた戦前の労作を足がかりとして、旧民法や明治民法の性格についての空白をうめるといふ課題が、民法学上の一視点となったのである。これは当時における新民法の制定を前にして、これまでの明治民法をどのようなものとして位置づけておくかという問題意識に根ざすものであった。わたしの旧稿『日本民法典論争の社会・経済的基礎について』⁽¹⁾は、明治民法の性格を究明するという企図をもって、日本民法典論争をその社会・経済的諸条件の分析をよりどころとして、そこからその社会的意義を明らかにしてみようとするところみであったことはいうまでもない。

(4) 平野義太郎氏は日本民法典論争を『日本資本主義体制の構造矛盾の私法的表現であり、明治維新の性質より由来すると共にまた、日本資本主義の体制それ自身の性質たるかぎり、この矛盾は爾後、資本主義の発展、構造変化と共に、その形態と本質とを変化せしめながら、また、新たに再生産せられたところである』（日本資本主義の機構と法律）⁽²⁾を中心とした身分法の成立史（一七五ページ）とされているのである。

(5) 平野義太郎 日本資本主義社会と法律 理論社 一九五五年二月 一九八ページ。

(6) 平野義太郎 日本資本主義社会と法律 理論社 一九五五年二月 一七四ページ。

(7) この論文は、立教経済学研究第五卷一号八一九五一年七月Vと第五卷二号と第六卷一号八一九五二年一月Vに掲載された。のちに明治史料研究連絡会編 明治権力の法的構造（お茶の水書房 一九五九年二月）に集録されている。

2 戦後における見解の対立

戦前における日本民法典論争にたいする評価自体は、これまで考察してきたように、日本民法典論争をどういう角度から、どういう問題との関連において、とりあげるかという視角の差異にもとづいて異なったものとなっていた。ここでは問題究明の法律学的方法についての認識を新たにするだけにとどまっていた。こうした事態のままで戦後にひきつがれるわけである。もちろん、平野義太郎氏や玉城肇教授の立場は、戦後という条件のもとに多くの研究者に受け入れられる一般的条件をもっていたし、そうした角度から、この日本民法典論争をいま一度問題としようとする傾向が、一部の研究者をとらえたわけである。だから戦後におけるこの問題についての再検討は、たんに法律的現象を孤立したものとしてみるのではなく、もっと多くのものと結びつけて把えていくことによって、そこから一つの主張を導こうとする点では一致していた。いま、われわれの課題とする旧民法と明治民法の性格を明らかにするための準備作業の一つとして、戦後の日本民法典論争にたいする見解について、簡単に眺めておきたい。戦後には、のちにとりあげるようないわゆる『星野中村』論争として知られている、日本民法典論争の評価をめぐる論争が展開しているのである。だから、われわれの考察も、当然この論争を手がかりにして進められるであらう。

一九五〇年（昭和二十五年）一二月に慶応大学の中村菊男教授は、『法典編纂と福沢諭吉』（法学研究二三卷二二号、二四卷一、二、三合併号、四号、六号八一九五〇年二月―一九五一年六月V）という論文を執筆された。そしてこの論文によっ

て同じく『法学研究』誌上に発表されていた田中実教授の『法典争議と福沢の立場』（法学研究二三卷八号八一九五〇年八月）にたいして批判をなされた。これは明治初期の法制資料を手がけてこられた同大学の手塚豊教授の業績のうえにたった批判という形でなされたものであった。さきにもふれたことであるが、敗戦によって法学においても科学的研究の一般的条件が確保された。そしてこれまで空白となしていた明治法史が、いろいろの研究課題を提起し、研究者の関心を引いたのは当然である。ことに日本民法史にとっては、日本民法典論争が重要な課題となることはいうまでもなく、これを平野義太郎氏・玉城肇教授の諸業績を手がかりとしていくというのは当然のことであった。田中実教授もやはりこうした方向で問題とされたわけである。したがって中村菊男教授の田中実教授にたいする批判は、いわば平野義太郎氏や玉城肇教授、それに星野通教授の見解にたいする批判という形で、論及されることになったわけである。中村菊男教授はその批判の動機を、つぎのように旧べられている。すなわち、『法典編纂事業の変遷過程を条約改正との関連において考察し、更に旧民法の逐条解釈によるその性格、旧民法断行派の主張した意見、議会における論戦の様相、当時の政治情勢等をたずねてゆくと、この論争史観に幾多の疑問が生じ』⁽⁸⁾たからだとされている。ここでは明らかに述べられてはいないが、平野義太郎氏や玉城肇教授の立脚されてこられた日本資本主義の発展過程から日本民法典論争をとらえるという立場、そしてそこから日本民法典論争を、たんなる学派的な対立・抗争とはみない立場に対する批判という形で、論及されていることが理解できるのである。中村菊男教授は自から主張されているが、そこでは当時新しい法律学の一つの傾向を押しすすめていた科学的な——史的唯物論や弁証法的唯物論の方法による——方法論にたいする批判が、底流としてあったのではないかと思われる。

この中村菊男教授の主張に對いしては、マルクス主義法理論の立場から直接的な反批判はされることがなかった。

それは当時マルクス主義法理論では、方法論というもつとも根源的な課題の追求に、関心がむけていたことによるのではないかと考えられる。⁽⁹⁾ところが平野義太郎氏や玉城肇教授とともに、中村菊男教授の批判の対象とされた星野通教授は『再び「旧民法と松岡康毅の身分法論」について（旧民法の性格）』（松山商大論集三卷二号八一九五二年六月）を執筆され、この中村菊男教授の批判にたいする中間的な反批判をくわえられたのである。ところがこの星野通教授の反批判にたいして、中村菊男教授は『民法典論争の性格』（法学研究二五卷一〇号八一九五二年一〇月）を発表されて再批判をなされたのである。こうしていわゆる『星野Ⅱ中村』論争として知られている日本民法典論争の把握について、三年半にわたる長期の論争が展開することになったわけである。これはけっきよく日本民法典論争を把握するばあい、どういう点を重視してとらえてゆくかという点についての見解の差異にもとづいている。そこから日本民法典論争の社会的評価も異なるのだという主張とともに、解決することなく中断されることになって終った。けれどもこの『星野Ⅱ中村』論争によって、日本民法典論争が日本民法史だけではなく、明治法史や明治政治史など広い視野にたつて、把握してゆかなければならない課題であるとして、注目されることになったのはまちがいない。

この論争によって、われわれが主張しているように問題を一步前進させて、旧民法と明治民法が現実の日本資本主義の発展にたいして、どう役立てられるものであったかについての認識を、人々にあたえたかを理解させることができる。そのためには日本資本主義のもつ特殊な条件についての説明をより深化させることによって、解決をしておかなければならないことを理解させてくれる。日本民法典論争を把握するという意味は、同時に旧民法と明治民法との性格把握の一つの素材であるとしてきた、われわれのこれまでの主張の例証としても役立ちうることだと思う。この『星野Ⅱ中村』論争にあらわれた二つの対立している見解は、旧民法と明治民法との性格を科学的に把握しようとする

るばあいに、どういう法学上の方法論にたたなければならないかを、理解させてくれるのに大いに役立ちうるものであった。そこで、これらの対立する二つの見解が、どういう点を具体的に問題とし、どういう点についての理解の差異が論争となってきたかを、整理しておくことにしたい。『星野Ⅱ中村』論争はまえに述べたように、三年半にわたる長期の論争であったから、その論争としてしめされた諸論文をここに掲げておこう。

中村菊男教授論文

星野 通教授論文

- ① 民法典論争の性格 法学研究二五卷一〇号 一九五

一年一〇月

- ② 再び「旧民法典と松岡康毅の身分法論」について

松岡商大論集三卷二号 一九五二年六月

- ③ 第三卷第二号「旧民法と松岡康毅の身分法論」に関

する一・二の補正 松山商大論集三卷三・四号合併号

一九五二年四月

- ④ 旧民法とその性格 法学研究二六卷二号 一九五三

年二月

- ⑤ 旧民法典人事編の性格について——再び慶応大学中

村教授に答う——松山商大創立三〇周年記念論文集

一九五三年四月

⑦ 旧民法と民法典論争 法学研究二八卷一号 一九五五年一月

⑨ 旧民法と明治民法——星野教授を駁す——法学研究二八卷一〇号 一九五五年一〇月

⑪ 民法典論争の経過と問題点 法学研究二九卷四・七八号 一九五六年四月・八月

⑥ 旧民法人事編性格論補考 松山商大論集四卷二号 一九五三年六月

⑧ 再説明治二三年民法人事編性格論 松山商大論集六卷二号 一九五五年二月

⑩ 明治二三年民法と明治三一年民法——中村教授に答え、中村教授にきく——松山商大論集六卷四号 一九五六年四月

これが『星野・中村』論争として知られている諸論文である。のちに述べるように——これらの諸論文の標題を見ただけでも解ることだと思うが——論争自体のはじめの出発点は、旧民法典の編纂過程から日本民法典論争を考察し、戦前の日本民法典論争にたいする見解を再検討するために、どういう視点から日本民法典論争をとらえたらいかなという問題の設定と、問題の提起であったわけである。ところがその後の進展は問題の焦点を変化させてしまっ

た。そして旧民法と明治民法の性格を、その条文解釈を足がかりとして、日本民法典論争を評価していくというような方向に進んでいったようにみうけられる。とはいえ、そこには日本民法典論争の把握にたいする、法学上の方法論の差異に根ざしていることはいうまでもない。中村菊男教授はのちに星野通教授との、この論争をかえりみて問題点を整理された『民法典論争の経過と問題点』（法学研究二九巻四号八一九五六年四月）のなかで、総括されている。そして星野通教授との論争の出発点となった『民法典論争の性格』（法学研究二五巻一〇号八一九五二年一〇月）の執筆の動機について述べられている。⁽¹⁰⁾そこでは平野義太郎氏・玉城肇教授・星野通教授などを含めて、日本民法典論争についての誤った見解を批判されるために執筆されるにいたったと述べられている。つまり日本民法典論争のもつ意義についての見解の差異——これは日本民法典論争そのものをどのような方法によって把握していくかの差異から生まれてくるのであるが——から出発したことは明らかである。こういう出発点にもかかわらず、論争自体の進展は、それが旧民法と明治民法との性格を両法典の条文解釈という形で把え、どう規定するかというような点に力点が移行し、もっぱら規定そのものの抽象的な解釈論義として終ることになってしまったわけである。

(8) 中村菊男 近代日本の法的形成 勁草書房 二二四ページ。

(9) 当時マルクス主義法理論ではいわゆる『杉之原舜一氏・山中康雄教授』論争として知られている法社会学論争が問題となっていた。この問題は長谷川正安教授や沼田稲次郎教授や熊倉武教授などの理論的な参加、川島武宣教授や戒能通孝教授などの批判などで多彩に展開した。この点についてはわたしの『戦後の日本法律学の歩み——とくに「法学の科学性」をめぐる』

(立教経済学研究八巻二号八創立八〇周年記念特集号)一九五四年(二月)を参照していただきたい。

(10) 中村菊男教授はのちに日本民法典論争についての諸論文をまとめ、『近代日本の法的形成』（勁草書房）にまとめられているので、引用のばあいはこれによることにする。中村教授は執筆の動機を、『玉城肇氏が「福沢研究」第五号に執筆された「福沢諭吉と明治民法」という論文を反駁して「明治民法と福沢の立場」（同上六号）を書き、民法典論争の性格については『条約改

正と法典編纂』という題名の単行本を執筆する予定にしていたところ、諸般の事情から全体の執筆がおくれたので、特に民法典論争の中心問題である旧民法の性格およびそれに附随する「帝国議會」における論争を取り上げ「民法典論争の性格」(法学研究第二五卷第一〇号)を發表した次第である。その際「法学志林」(第四九卷第一号梅謙次郎記念特集号)の三論文(平野義太郎氏の「民族の独立と条約改正と法典編纂」、星野通氏の「三博士と民法制定」、遠山茂樹氏の「民法典論争の政治史的考察」)および「立教経済学研究」(当時第五卷第一号、第二号だけ)の宮川澄氏の「日本民法典論争の社会・経済的基礎について」という論文が、非常に刺戟となった。特に平野義太郎氏のものとは新資料による理論の展開なく、明治二〇年代の政治状況の分析について極めて「観念的」「公式的」にしかこれを取り上げておらず、誤った判断をしておられることに気づき、更に宮川氏の論文は法制史に関する「原資料」の精査をされることなく、従来發表された日本資本主義の構造分析に関する研究と法典編纂の關係を機械的に結合せられているように見受けられたので、筆者としても原資料を再検討し、旧民法の性格を詳しく發表したいと思うようになった。そこで通説の批判を述べた次第である。特に旧民法をブルジョア法典と誤認し(これは旧民法そのものを読んでいることから来たものと思われる)、民法典論争について誤った見解を衡いた(民法典論争の経過と問題点八一〇法学研究第二卷四号八一九五六年四月〇二六ページ)とされている。

中村菊男教授の見解の基底には、一貫して星野通教授を含めて、平野義太郎氏や玉城肇教授などが問題とされてきた日本資本主義との内的関連から、日本民法典論争を把握しようとする見解にたいする疑問に、理論的に根拠をあたえるという企図があつたことはいふまでもない。このことは中村菊男教授自身も自己の基本的見解として、つぎの点にたつていたことを要約されて述べられている。すなわち、『われわれは最初民法典論争の性格を英法派対仏法派の派閥対立におき、それに条約改正に対する基本的な立場の対立が加わつたものとみたのである。この基本的見解は今日に至るも変りがない』(民法典論争の経過と問題点 法学研究八中〇二九卷七号 一九五六年七月 三〇ページ)とされている。⁽¹¹⁾これで解るように、中村菊男教授は日本民法典論争そのものを、あくまでも功利的な学派間の面子問題であるにすぎないとする感性的な側面を強調されているわけである。こうして日本民法典論争にしめされた主張の背後に『半封

建』派や『近代ブルジョア』派というような学派によってしめされる政治的な対立・抗争として把えることを、否定的に理解するという見地を展開されているわけである。⁽¹²⁾ この中村菊男教授の見解——日本民法典論争を条約改正問題についての政治的立場の相違から生じた感情的な学派間の面子的な対立・抗争にすぎないとする——にたいしては、もちろん星野通教授がつぎのような論拠にたって批判されている。すなわち、『なお近時旧民法典は三一年民法にまさる封建家父長的法律であり、民法典論争も本来封建的性格の旧法典人事編を国情に合わないヨーロッパ的家族法なりとして握りつぶし、条約改正を失敗に終らしめんとする一部改約反対政治家と、条約改正論者との間に展開された政治的意図の論争であり、本質的には法理戦思想戦ではないとする学者がある。このような単なる政治的意味の論争であるか、或は政治的論争的或は派閥的側面を持ちつつもなお本質的には法学戦的イデオロギー戦的性格の論争なるかは今後の研究によって明らかとなるであらう』⁽¹³⁾とされ、自己の主張の正しさを述べられている。

もちろん日本民法典編纂が明治維新以後の政策的意味をもって、日本資本主義の発展を促進する助けとなるように、法制度を完備しようという要求に根ざしていたことはいまでもない。日本民法典編纂はそうした側面から出発していることはまちがいない。すくなくとも日本民法典編纂の出発点をみると、日本資本主義のいつその発展にとって障害となった不平等条約改正の要求が——条約改正そのものが——規定的な民法典編纂の要因であるとはいえず、たしかに日本資本主義自体の経済的要求から日本資本主義の発展を困難にする条約改正という政治的問題を引きおこし、その条約改正の問題とからんで、諸外国から要求されていた民・商・刑法典などの一連の近代諸制度の完備が早急に実現されるように、明治政府自身も努力した。だがこのことは日本民法典編纂が明治政府によって押しすすめられていく要因の一つとしての意味をあたえるだけである。そして日本民法典そのものの内容が、たんに条約改正の

法的手段という政治上の要求によって決定されることを意味しない。そこでは明治維新以後の日本資本主義が、民法典を必要とするまでに成長したこと、そして民法典の内容は日本資本主義の発展によって引きおこされた社会関係の変化を基礎にしているわけである。つまり、日本民法典が編纂されたということ自体は、条約改正を必要とする日本資本主義の発展という経済的要求が生ずる物質的基礎を現実にもつていたことを意味している。もちろんのちにふれることになるが、日本資本主義は半封建的諸関係を利用していくことによって——土地関係における寄生地主制を助長し、それを利用して絶対主義的天皇制という政治的基礎を確立していくためにも、この半封建的諸関係が意識的に残された——はじめて先進資本主義諸国においてくことができるという特殊性になっていた。だから近代民法典の法形式を移入するといっても、なお旧民法の内容自体のなかには、近代的なものと半封建的なものが、日本資本主義の経済的要求を満しうるものとして、包含されなければならなかった。だから旧民法が施行されるということとは、当時の日本資本主義が、現実にとどのような路線に向って押しすすめられるかということになる。この点でその経済的要求に照応したものとして、どのように人々の社会関係を規制できるものであるかの展望からする判断によって、評価が異なることになる。経済的要求は旧民法自体の内容を具体的に規定するのである。だからこのことは当然であらう。そのため旧民法の編纂を、近代的な法制度の整備という条約改正という外交上の必要にのみその根拠を求めたとしても、それは外的な要因を指摘したのにすぎないのではなからうか。なぜならば条約改正を要求し、それによってもたらされる日本資本主義の発展が問題なのであって、その方向がそれぞれの階層的立場で異った評価があたえられるからである。ここからできあがった日本民法典（旧民法）自体にたいする評価が、学理的な立場の差異と結びついてあらわれるのである。法学理論上のさまざまな立場は、たとえ資本主義の発展ということを共通の願望となし

ている学派の内部にあつても、分裂を引きおこし、異つた見解をしめすことは不思議でない。⁽¹¹⁾

(11) 中村菊男教授はこのように基本的見解を述べられたあと、『それに断行派でも延期派もそうであるが、自分達の今までの既得権益が犯されやしないかという心配があつたことである。断行派たる民法派にとつてみれば、若し延期派が通過すれば自分たちの従来もつていた特権が失われるというおそれがあつた。それは自分たちの関与する法律学校の盛衰に關することであつた』(民法典論争の経過と問題点ハ中ノ法学研究二九卷七号 一九五六年七月 三〇〜三一ページ)とされ、これを例証するために、つぎの原資料を引用されている。それは『法典延期案の通過は断行論を主張する同校に鮮かならざる影響を及ぼし新入の生徒漸く跡を絶ち在来の生徒多く退学するなきやを畏れたりしに……』(明法誌叢四号 一八九一年一〇月)という記事と、高橋健三『法典実施断行論者ノ自白』の中の『一、断行論者ハ曰ク法典延期ヲ主張スルモノハ英法学者ナリ英法学者カ不文法ヲ主張シ法典ヲ攻撃スルハ法典ヲ了知スルニ苦シムカ故ナリ法典カ実行セラルル以上ハ英法学者ハ大ニ不利ヲ感シテ遂ニ衣食ノ料ヲ失フニ至レハナリト果シテ然ラハ断行論者ハ法典実施セラレサルハ曉ニハ其衣食ノ料ヲ失フニ至ルコトヲ自認スルモノナリ、二、断行論者ハ曰ク「民法学派中大学教授其他ノ博士ニシテ延期論ヲ主張スルハ皆法典編纂ノ事業ニ与カラサリシカ為メニ法典ノ編纂ニ従事シタル民法学者ヲ羨ムノ私情ニ出ツト」果シテ然ラハ断行論者ハ法典編纂ニ従事シタルカ故ニ其名譽心ヲ保持セントスルモノタルコトヲ自白スルモノナリ、三、断行論者ハ曰ク法典延期ヲ主張スルモノハ商人ニ多シ商人ハ法典実施ノ為メ自己ノ利益ヲ失ヒ甚シキハ倒産ニ至ルヘキヲ以テナリ果シテ然リトセハ断行論者ハ商人ヲ以テ私利ヲ計ル論奴ナリト誣ユルコトヲ憚カラサルモノナリ』(法学新報一四号 一八九二年五月)という主張である。ことに傍点を付しておいた箇所から、法典実施断行派と法典実施延期派の主張が生活問題にもとづく利害關係の対立や感情的な対立であることを明らかにされようとした。

(12) 中村菊男教授は前記引用の『民法典論争の経過と問題点』(法学研究二九卷七号 一九五一年七月)のなかで、そこから『これをみれば派閥抗争の様相歴然たるものがある。また延期派たる英法派の方でもその経営する英吉利法律学校の将来の問題があつたのだらう。執拗に延期論の展開したのも自分たちの派閥の勢力を考えてのことである。従つて純粹な意味の學術論争でもなければ、しばしば述べて来たように「半封建」派と「近代ブルジョア」派といった歴史的次元を異にする論争でないことが明らかである』(同上三一〜三二ページ)とされている。中村菊男教授のとらられているこうした見解は、この論文のまえに発表された

『民法典論争の性格』（法学研究二五卷一〇号八一九五二年一〇月）のながで述べられた諸点を、要約されたものにすぎないのであって、教授自身が一貫してとられている見解という。その『民法典論争の性格』のなかでは、『従来の民法典論争史の根本的欠陥は、これを社会経済史的観点からのみ把え、日本資本主義の構造の分析と民法典論争とを機械論的に結合することにあつたものである。このような研究からは論争の推移過程の複雑性を見極めることは出来ない』（同上二ページ）とされ、つづいて『この論争をもって当時存在していた民法学派對英法学派の、一面的感情的にして、他面極めて功利主義的な学派の対立に由来するものと見るのであるが、それを助長し發展させあのような大論争に至らしめた原因は、条約改正問題に關連する政治的立場の相違であると思う』（同上二ページ）とされている。ここから条約改正は一方において国權の確立のためには条約改正が是非必要であり、その条約の改正のためには附帯条件として法典の編纂が必要であるとする政府当事者（民党からは藩閥政府）及びそれに賛同する人々の考え方であり、他方において条約改正の手段としては法典の編纂を約束することは主權の侵害であり、内治干渉を誘致するものであるとする見解である。前者が断行派に組し、後者が延期派に加担したのであって、單に前者がブルジョア的、後者が封建的であつたとはいえない』（同上二―三ページ）とされたわけである。

(13) そしてこの主張に引きつづいて、『論争は謂わば鬱血する両派多年の感情的対立が、法典問題を契機にはげしく爆發したものであり、たしかにそれは派閥的醜斗たる側面を持っていた。ただその本質はあくまで人事編の近代家族法的性格をめぐる法理論と法理戰を外被として行われたイデオロギー戰であるというべきである』（民法典論争 ジュリスト No. 五〇八一九五四年一月〇三―五ページ）とされ、日本民法典論争は法理論上の学派的な対立・抗争であることを主張されている。また青山道夫教授は『民法典論争が全然封建的保守反動主義とブルジョア的進歩主義の対立とすることを否定する論断は正当ではないと思われる。とくに中村（菊）教授は旧民法の保守反動性を無視すべきでないことを強調されるが、この点にも異論のあることは別としても、当時の論争において延期派は旧民法を以て反国體的民主主義個人主義のものであり、醇風美俗大家族主義に反するものとして非難し、またそれが大きな原因となつて世論を旧民法反対にみちびきこれを葬り去つた事實はけつして見失われるべきでない』（民法典論争 法学セミナー No. 一〇八一九五七年一月〇五―四ページ）とされ、法理論上の学派的な定立・抗争としての意味をみとめられているようである。

(14) 中村吉三郎教授は明治民法史における法典編纂を『不平等条約の改正という政策完遂のため、見せかけでも日本を文明開花の法治国にしたであげなければならないという外形的理由のほかに、煎じ詰めれば、經濟的基盤の破綻の故につづれた徳川幕府

の二の舞を演じないために、資本主義国に生れなければならないという本質的な理由から、たしかに、明治日本は、ある程度までは、ヒラケテいった。ことに、その後いくばくもなくして、世界資本主義のなかに組みこまれるようになっては、まず、その度合も濃くなっていった。実は、この程度、この度合が問題なので、これこそ、明治民法史——日本近代民法史——を解くための一つの鍵なのである』(明治法例史第二輯 弘文堂 一九六一年九月 二一九ページ)とされ、日本資本主義の特殊性に求めることを指摘されている。たしかにこの点は大切な点だと思う。

戦後の日本民法典論争の評価についての問題は、『星野中村』論争のそれにみられるように、戦前における二つの傾向とは異って、日本民法典論争を学派的な対立・抗争の側面からみるか、もっと深部の経済的関係にまで下降してみていくかという次元でなされたものではなかった。そこでは上部構造を構成している政治的・外交的・思想的諸関係のどの部分に力点をおいて考察しなければならないかの差異から出発している。ここから自己の見解の正当性を主張するために、当時の法典実施断行派や法典実施延期派のそれぞれの論拠が引用され、それがどういう意味をもつかという主張によって論拠づけがなされているのである。こうして、この『星野中村』論争はまえに述べたように、三年半にわたる長期の論争として注目されつつ展開したのである。だが、この論争によっても日本民法典論争をどう理解すればよいかについては、なお多くの未解決の問題を残しつつ終ったことは、研究者によって指摘されている通りである。⁽¹⁶⁾

たしかに前記引用の青山道夫教授の指摘によっても解るように、この『星野中村』論争は主として旧民法のなかで、もっとも多く封建的諸関係を残している身分法の諸規定にたいしてなされた法典実施断行派と法典実施延期派との論旨を、論拠とされつつなされた。ここでは旧民法の身分法の個々の法規の一般的理解が前提とされている。そしてそこからこの日本民法典論争を把握していくという方向で発展したわけである。そのため、そこから明治民法の身

分法に規定されている封建的な家父長的家族制度との大同小異という外形性によって、旧民法自体のもつ進歩的性格の主張を論破する根拠とされた主張に論争が集中することになったわけである。もちろん『星野中村』論争は、それなりに大きな収獲をわれわれにあたえてくれたことは事実である。われわれもこの事実を認めなければならない。そして、それを認めたらうで、旧民法や明治民法を問題としていくばあいには、旧民法の身分法にとり入れられている封建的諸關係が、明治民法のそれと外形的な共通点から、同一視できるものだろうかという疑問にぶつかる。それは、旧民法自体にはこれまでのふりい身分關係をとり除こうとする企図が、まったくなかったのだろうか。旧民法に封建的な諸規定が混存させられているのは、これまでのふりい意識がすぐには脱皮できず、そのことによって残存することになったのではないだろうか。明治民法の身分法と大同小異だと映ずるそれは、日本資本主義の經濟的要求を貫徹するために、意識的・積極的な意味で残存・強化しようとする企図をしめすものであろうか、等々。これらの諸疑問を解決するには、どう対処すればよいかを、『星野中村』論争の経過はわれわれに知らせてくれる。こうして日本民法典論争にたいする戦後における見解をあとづけてみると、われわれが主張しているように、そのなされた社会・經濟的諸条件の分析を必要とすることに気づくことになる。もしも日本民法典論争をたんなる法形式からだけ、旧民法や明治民法の進歩性や保守性を判断するならば、それは社会科学としての法学の正しい態度とはいえず、主観的な判断におちいることを理解させてくれるわけである。

(15) 星野通教授は『再說明治二三年民法人事編性格論』（松山商大論叢六卷二号 一九五五年六月）のなかで、中村菊男教授の『旧民法と法典論争』（法学研究二八卷一号 一九五五年一月）によってなされた批判に答える意味で、自説の論拠をしめされている。そして『他年主張し來った自論をこの際整理していま一度、学界諸先輩によくきいて頂くとともに、またいまでも相手方の理論乃至主張を容易にうけつけようとされなかった当の中村教授に今度こそ当方の言い分を全部ハッキリときいて貰うため

に書いたものである。筆者としては教授に対し卑説の徹底を期するためには、こうしたしつこい前論の繰返しむし返しもまた止むをえないことだった。蓋し論者の全主張を考察することによってのみ正しき批判は生まるべきに、教授はいままで拙論に対し、ただ若干の問題を部分的に取上げ批判さるのみであつて、一向に私の主張点全部を論議の対象とされることがなかったからである』（同上二ページ）と主張されている。

(16) たとえばこの『星野中村』論争をどう考えるかについて、青山道夫教授は『旧民法の性格についての理解が深められたことは大きな収獲であるが、他面法典争議の論争それ自体の重点がぼかされてしまったことは残念である。われわれはさらに前進して法典争議の歴史的、社会的意義を正しく掌握しなければならぬと思う』（朝日新聞——九州版——一九五五年二月一日）と指摘されている。また中村菊男教授自身も星野教授との論争を打ちられるにあたり、つぎのように結論づけられた。すなわち『第一に従来の民法典論争の欠陥は旧民法の編纂過程をみず、従つて旧民法を「進歩的」なものとして判断したこと。第二に法典論争が起つたのは条約改正問題が大きく影響しており、われわれは論争を大きく政治的論争たらしめたものとして条約改正に対する政治的立場の相違を取上げたこと。第三に旧民法、商法典制定をめぐる官民の動き、当時の政府の性格を正しく見極める必要があること。第四に旧民法の性格を人事編からだけではなく財産法を含めて取り上げなければならないこと』（増訂近代日本法の形成 三六二ページ以下参照）とされている。

3 日本民法典論争の考察の立場

われわれが日本民法典論争をとりあげるのは、旧民法や明治民法の性格を明らかにするためである。そのために手がかりとして日本民法典論争の社会的意味を明らかにしたいと考えている。旧民法と明治民法の考察がわれわれの出発点であるし、到達点でもある。だから明治民法が旧民法を否定した上で、なにゆえにあらためて制定されたかは、旧民法や明治民法の性格を課題とするわれわれにとっては、この日本民法典論争を明らかにすることによって大いに役立つからである。このばあい日本民法典論争がこの課題をときほごす一つの重要な鍵となつていてと考えられるか

らである。これまでの諸業績がしめしているように、日本民法典論争は『法治協会』や『明法会』を根城とするフランス法学派と、『法学士会』や『法学院同人』として集まるイギリス法学派やドイツ法学派に所属する人達のあいだで展開した、一つの法学上の論争であったとされている。このことは法史的にも認めなければならない事実である。ここから戦前のそれにみられるように、日本民法典論争をそれらの諸学派の法理的な見解の差異にもとづく対立・抗争として把え、理解しようとする立場が生じたのである。これはしごく当然なことだと思う。われわれが日本民法典論争を一つの法律的现象として把えるかぎり、まず素朴的に現象のもつ外形性から事実を認識させることは自然なことだからである。日本民法典論争を諸学派の対立・抗争という外形性に求めるかぎり、そこから法思想的意味をもつ対立・抗争だという評価がなされてくるわけである。しかも第三回帝国議会の議場で、民法典の実施断行か実施延期かという論戦と結びついて、議会外においても感情的なものといえるまでの学理的論争を超えた論争として展開したという事実が、いっそうこの評価に真実性をあたえる結果となっている。

いうまでもなく社会科学においては社会現象の本質をとらえるばあいには、まずその社会現象の物質的基礎まで下し、その社会・経済的条件からの分析から出発させていくことが必要である。そのことによって、社会現象のなかの諸要素に包含されている本質的な要素と、非本質的な要素を区別することができる。そして本質的な諸要素の内的関連性から、社会現象の一般的性格を抽出する。このことによって社会現象の本質を把握するのである。だから日本民法典論争をとらえるばあい、それを一つの法律的事象として把えれ、さらにこのような社会科学的方法論にたって把えていこうとする立場が、前記の立場に対立するのである。⁽¹⁷⁾ わたしの旧稿『日本民法典論争の社会・経済的基礎について』(立教経済学研究五卷一二号・六卷一号)は、いわばこうした社会科学的な方法にたよって、この日本民法典

論争を社会・経済的諸条件の分析から出發させて把握してみようとするところみであつたのである。もちろん、わたしのこの企図も、わたし自身の力量不足と、諸資料の不十分な集積にもとづいて、さらには課題そのものの複雑さのゆえに、かならずしも成功したものとはいえない結果におわっていることは、否定できないようである。⁽¹⁸⁾とはいえ、ともかくもそのもつ社会・経済的諸条件から日本民法典論争を考察することによって、つぎのような意義をそれに与えることができるのではないかとしたのである。すなわち、日本民法典論争は、日本民法典の施行をめぐつてなされた学派的な対立・抗争としての姿態をとっている。しかし、それは日本資本主義の發展によって引きおこされた諸矛盾を、一八九〇年（明治三年）という時点で、どのような方向で解決していくかについての階層的要求から出發するところの、政治的な対立・抗争の一つであつたという結論を導くことができるのではないかとしたことである。⁽¹⁹⁾このような結論的理解とともに、いま一つには民法上の法律的現象——したがって日本民法典論争においても——を問題とするばあいには、まずその物質的基礎から上向的に出發して、その社会・経済的諸条件の分析をおこなっていくという立場をとらなければならないことを主張したためであつた。それが民法学研究にとって必要な研究の立場であると信じていたからであつた。⁽²⁰⁾そのため日本民法典論争の社会的意義を説明しようとなすばあいにも、ここで主張しているような方法に従つて研究を出發させていったことはいうまでもない。前記の旧稿『日本民法典論争の社会・経済的基礎について』の結論とともに、わたし自身はすくなくともつぎのような構想にもとづく諸点を、この問題から説明しえたのではないかと考えている。いま敘述の發展過程を整理してみると、まず第一に、日本民法典論争が具体的に展開することになつた時期の社会・経済的條件の分析をなしたこと。第二に、そこから日本民法典論争の一般的物質的基礎を理解しようとしたこと。そして第三に、この一般的な社会・経済的條件が、当時の法学派にど

う影響し、どうとり入れられたかを問題にしたこと。第四に、ここから法学派が日本資本主義の発展の路線をどうつかんだかを問題にし、結論として、日本民法典論争としてしめされる学派的な対立・抗争のもつ眞の社会的意義を把握しようとしたことである。そこではけっして『一つの結論を最初から想定』したのではなく、またそれを立証するために敘述を展開するというような觀念的な論理的展開をなすというような美事さは、主観的にはすこしもなされていなかったわけである。むしろ日本民法典論争をたんに法律的な側面からだけで把握するのでは、社会科学的なとりあげ方ではないことを指摘しようとしたに過ぎない。われわれが旧民法と明治民法の性格を説明する手がかりとして、この日本民法典論争をとらえようとするのも、同様な諸点をより明確にしたいと考えているからである。

日本民法典論争は特定の發展段階における日本資本主義の具体的要求にもとづいて、現実形成されたものである。そして一八九三年（明治二六年）一月一日より施行されるならば、実際に日本資本主義の要求そのものをどう満すかという、社会的役割にたいする認識が、当時の現実的な政治的力関係を反映したものであったのではなからうか。日本民法典論争はこうした社会・経済的諸条件を基礎とする、すぐれて政治的な内容をもつ法律的現象であつたわけである。そのため日本民法典論争は多様な・複雑な諸関係を内包した法律的現象だといえる。だから、これを把えるばあいに、どうしても平面的な考察におわつてはならず、まずなによりも社会・経済的諸関係の分析から出發させていく必要があることを、われわれは主張しているのである。⁽⁴¹⁾ 日本民法典論争を經濟的側面——その社会・經濟的諸条件の——から分析するならば、そこから当然に徳川封建社会が内外の諸矛盾によって崩壊し、そこに明治維新以後の日本資本主義が、殖産興業のそれにみられるように、外的な政治的指導に導かれ、急速に發展し、同時に絶対主義的天皇制を確立していく明治二〇年代までの過程に生じた經濟的諸関係と、政治的諸関係の變化と矛盾とをえぐり出

することになる。このばあい、旧民法と明治民法を比較してみると、やはり明治民法がこの経済的要求、従って政治的要求にも合致しうるものであったと考えられるのではなからうか。われわれは明治民法のもつ封建的諸關係の意識的な法律の秩序が、旧民法と大同小異という外形性だけではかたづけられないのではないかという疑問をいだくのである。このことは、日本民法典論争という学派的な対立・抗争という、はなばなしい現象形態という肢態をとりつつも、それらの学派的な対立・抗争が、たんなる学說的な主張の差異であるとしては把ええないという疑問を、われわれに導くのである。われわれは学派的主張の基礎に、現実的な経済的諸關係を反映する階級關係をみいだすのである。そしてなによりゆえにかかる日本民法典論争という学派的な対立・抗争を引きおこすかを、その当時のイデオログの諸活動と理論から、追求しなければならないことを主張するのである。なぜならばもしも日本民法典論争をたんに現象面だけから把えるならば、それが日本資本主義發展の社会・経済的条件から生みだされた日本民法典（旧民法）の施行をめぐる、階級的な利害關係に根差す一つの法学上の論争という視点を失うことになると考えるからである。もちろんこうした見解は、たんなる抽象的論理構造にもとづいてそういえるのではなく、われわれの主張しているように、日本民法典論争という一つの法律の現象を、日本資本主義の發展における歴史的過程の總括と相互關係的に把握していくという、法学上の方法によるものであるし、このことによって具体的に論証されうる問題でもある。ここでは日本資本主義の發展路線を確定していく、明治維新の政治的變革と、それにもとづいて生まれた明治維新政府の諸政策、そして日本資本主義の發展過程で再編成されていくことになった絶対主義的天皇制、これらが対外的な条約改正問題やそれをめぐる政治勢力間の派閥的斗争、利害關係の対立、自由民権運動の展開などさまざまな社会的現象を生起するわけである。そしてそれら一切が日本資本主義の物質的基礎となり、とくに資本の本源の蓄積が、ど

ういう過程で進行していくかを眺めざるをえなくするわけである。

さて、われわれは日本民法典論争のもつ社会的意義を明確にすることによって、同時に旧民法と明治民法の性格上の問題を明確にできる一つの手がかりをえると考えている。そしてこれがこの課題を追求する理由をなしている。もちろん日本民法典論争のもつ社会的意義は、それ自体明確にしなければならない民法学や、明治法史の課題の一つであることはいうまでもない。しかしわれわれは旧民法や明治民法の性格を明らかにするという視角にたつて、問題としようとするに過ぎない。そのため、それを課題となすことは旧民法や明治民法の性格を究明しようとする点と結びつく限りで取扱っていることは、すでに述べておいた。旧民法や明治民法を、それを構成する条文の文章や文体の解釈、そして法典の構成などという点からだけで、考察しようとするのでは、充分でないといえるだろうし、また、どうしても旧民法の廃絶と明治民法のあらたな制定・施行という、法典継受上の問題を考えてみる必要がある。日本民法典論争をこうした問題の解明の素材の一つとして加えてみれば、より深い理解に到達できるのではないかと考えているからである。なぜならば、法学上の論争自体は、社会的矛盾の法理的な反映なのであり、日本民法典論争においてしめされた学派的な対立・抗争も階級的な立場の差異に根差すイデオログの法理論的主張の物質的基礎にたつものだからである。⁽²²⁾ここではこうした問題意識のもとに、旧民法と明治民法の性格づけをなしてみたいと考えている。これがこの論稿をつらぬいている方法であるといえる。こういう立場でつぎの課題へ進むことにしよう。

(17) 宮川澄 民法学研究についての一考察(立教経済学研究九卷一号 一九五五年五月) 一三六ページ。

(18) わたしの旧稿『日本民法典論争の社会・経済的基礎について』にたいして、法制史研究第四号(法制史学会 一九五三年四月)で服藤弘司氏は書評をされているが、そのなかで『論者の理解される日本資本主義発達史の基礎の上に、今、尙、検討の余地のある民法典論争を、唯フランス法学派とイギリス法学派およびドイツ法学派の対立・抗争として把握して、これをのせかけ

たという感を懷くのである。換言すれば、論者は一つの結論を最初から規定され、その結論を以て、未だ批判の余地ある形式的民法典論争を、そのまま割切った如く、私には思えるのである』(同上二九一ページ)とされている。そして中村菊男教授も『民法典論争の経過と問題点(一)』(法学研究二九卷四号)二八ページの註七で、この服藤弘司氏の論評の個所を引用され、同意見である旨を述べられていることは、すでに掲げておいた。

(19) 福島正夫 日本資本主義の発達と私法(内) (法律時報二五卷七号 一九五二年七月) 六一ページ。

(20) かつてわたしは『民法学研究についての一考察』(立教経済学研究第九卷一号・二号、一〇卷一号)で、民法学の方法論についての私見を述べたが、そのなかで『民法的諸現象をば、静止的なものとしてではなく、つねに動的なものとして、その発展過程にあるものとして捉えなければならないのである。そしてさらに民法的諸現象を、その土台である社会・経済的諸条件にもとづく被制約性において、すなわち実際の社会的意義および作用において、とらえるという方法によってなされなければならない。なぜかといえば、資本主義社会のなかで生起する、一切の諸現象と諸過程とは、けっして孤立的に、ばらばらに切り離されたものとして生起しはしないからである。現象と過程との一切は相互に連繫しあい、相互に依存しあつて単一の全体をなしている』(同上二二六ページ)ことを主張し、一二七ページの註七で諸文献を引用してくわしく述べている。

(21) 山中康雄 法哲学史序説(二) (愛知大学法経論集一三、四合併号 一九五五年六月) 八三ページ。

(22) ここでK・マルクスの有名な経済学批判の序言を引用するまでもないと思うが、K・マルクスはつぎのように述べている。すなわち『人間は、彼らの生活の社会的生産において、一定の・必然的の・彼らの意志から独立した・諸関係を、すなわち彼らの物質的生産力のある一定の発展段階に照応する生産諸関係を、むすぶ。これらの生産諸関係の総体は、その社会の経済的構造を、すなわち法制上および政治上の上層建築がそのうえにそびえたち・一定の社会的意識諸形態がそれに照応するところの・現実の土台を形成する』(邦訳マルクセン選集補巻三 大月書店 一九五一年一月 三三ページ)と。また他の個所においてK・マルクスはつぎのように述べている。すなわち、『すべての歴史上の斗争はたとい政治、宗教、哲学その他イデオロギー分野でおこるとしても、じつは社会階級の斗争を多かれすくなかれ、はっきり表現したものにすぎず、そしてこれら階級が存在も、したがって衝突もまた、その階級の経済状態の発達程度、その階級の生産と、それに制約される交換との、様式に制約される』(ルイ・ボナパルトのブリュメール一八日 第三版序文 マルクセン選集五巻下 大月書店版 一九五一年二月 四二六ページ)とされている。

——以下次号——